

POSTANOWIENIE

Dnia 5 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział

Sąd Unijnych Znaków Towarowych i Wzorów Wspólnotowych

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia SO Beata Piwowarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 czerwca 2020 r. w Warszawie

sprawy z wniosku **U. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

z udziałem **P. spółki jawnej z siedzibą w Limanowej**

o udzielenie zabezpieczenia

postanawia: oddalić wniosek.

UZASADNIENIE

1 czerwca 2020 r. U. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniosła na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „u.z.n.k.”) o udzielenie zabezpieczenia z tytułu popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 i 2 u.z.n.k., roszczenia o zakazanie P. spółce jawnej z siedzibą w Limanowej używania w obrocie opakowań lodów o wyglądzie:



obejmującego wytwarzanie takich opakowań, samodzielnie lub przy pomocy osób trzecich, a także oferowanie, wprowadzanie do obrotu, magazynowanie w tym celu oraz reklamę lodów w takich opakowaniach

poprzez:

a. ustanowienie na czas procesu zakazu używania przez obowiązującą w obrocie opakowań o wyglądzie:



obejmującego wytwarzanie takich opakowań, samodzielnie lub przy pomocy osób trzecich, a także oferowanie, wprowadzanie do obrotu, magazynowanie w tym celu oraz reklamę lodów w takich opakowaniach

b. zajęcie na czas trwania procesu opakowań o wyglądzie:



znajdujących się w pomieszczeniach fabryki oraz w magazynie należącym do obowiązanej przy ul. (...), (...) R. oraz w innych miejscach ustalonych w toku czynności komorniczych;

c. zajęcie na czas trwania procesu lodów w opakowaniach o wyglądzie:



znajdujących się w pomieszczeniach fabryki oraz w magazynie należącym do obowiązanej przy ul. (...), (...) R. oraz w innych miejscach ustalonych w toku czynności komorniczych.

Wniosła ponadto o zagrożenie obowiązanej nakazaniem zapłaty kwoty 5000 zł na rzecz uprawnionej za każdy dzień naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia zakazującego na czas trwania postępowania używania w obrocie opakowań o wyglądzie jak w pkt a.i-iv.

Sąd ustalił:

U. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie należąca do międzynarodowej grupy kapitałowej U. wprowadza na polski rynek m.in. lody pod nazwą **Big Milk**, które są liderem w segmencie lodów impulsowych i cieszą się szczególnym uznaniem konsumentów. Według szacunków opartych na danych sprzedażowych zgromadzonych przez (...) w okresie od kwietnia 2019 r. do marca 2020 r. ich udział w rynku lodów wynosił 11,2 %. (dowód: oświadczenie (...) z 14 maja 2020 r. k.140-144) W latach 2017-2020 udział lodów **Big Milk** w segmencie lodów impulsowych wahał się między 10,08% a 10,55%. (dowód: oświadczenie uprawnionej k.146-147)

Od lat 90. lody te były tematem licznych kampanii reklamowych. (dowód: print-screeny k.149-

156) Uprawniona ponosi znaczne wydatki marketingowe związane z ich promocją. Telewizyjne kampanie reklamowe co roku docierają do ponad 25 milionów konsumentów w grupie docelowej osób powyżej 16 roku życia. Oznacza to, że ok. 2/3 Polaków widziało reklamę lodów **Big Milk**. (dowód: oświadczenie k.158)

Do 2019 roku były one oferowane w opakowaniach o wyglądzie:



. Przed końcem



2019 roku wygląd opakowań został zmieniony na: (dowód: gazetki promocyjne k.95-117, booklety Algida z 2016 i 2018 r. k.119-122)

W maju 2019 r. spółka U. rozpoczęła współpracę z agencją brandingową (...), której celem było przygotowanie nowego wyglądu opakowania lodów **Big Milk** w celu ich „odświeżenia”, unowocześnienia i odróżnienia od opakowań konkurencyjnych produktów. Prezentacja nowego opakowania miała miejsce 18 października 2019 r. podczas wydarzenia „(...)”, w którym uczestniczyło ok. 300 osób z całej Polski. (dowód: fotografie k.124-125, oświadczenie k.127) Nowe opakowanie wygląda następująco dla poszczególnych wersji smakowych:





W porównaniu do poprzedniego, są one prostsze w zakresie jednolitego koloru tła, większej, bardziej czytelnej i ujednoliconej białej czcionki nazwy „Big Milk”, zmniejszonego logotypu Algida, a także pozostałych elementów graficznych (subtelniejszy, prostszy w wyglądzie opis smaku, brak dodatkowych grafik obok wizualizacji lodu na patyku). Orientacja pionowa została zmieniona na poziomą. Poprzez ograniczenie elementów dodatkowych i uwypuklenie głównych (nazwa i wizualizacja lodu na patyku) oraz ujednolicenie kolorów opakowanie jest „czystsze” i „lżejsze” w odbiorze. Lody **Big Milk** w takich opakowaniach zostały wprowadzone do obrotu od początku 2020 r. (dowód: portfolio k.130-134, fotografie k.136-138)

P. spółka jawna z siedzibą w Limanowej wprowadza na rynek polski m.in. lody pod nazwami handlowymi **Top Milker** i **Top Sorbet**. Udział lodów **Top Milker** w segmencie lodów impulsowych jest stosunkowo niewielki, w okresie od kwietnia 2019 r. do marca 2020 r. wynosił on jedynie 0,76 %. (dowód: oświadczenie k.146-147)

Lody **Top Milker** były oferowane w opakowaniach kojarzących się z Big Milk, o wyglądzie:



W kwietniu 2020 r. uprawniona stwierdziła, że obowiązana reklamuje w Internecie lody **Top Milker** i **Top Sorbet** w nowych opakowaniach o wyglądzie:



(dowód: nagrania reklam, płyta k.159, wydruki ze strony internetowej k.161-189)

Sąd zważył:

Zgodnie z jej art. 1, ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej - w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów, nie może jednak być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominującej pozycji rynkowej (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 30.09.1998 r., I ACa 281/98 Apel.-Lub.1999/1/1).

W uzasadnieniu wyroku z 11.07.2002 r. (I CKN 1319/00, OSNC 2003/5/73) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że *założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływanie na krąg odbiorców. Chodzi o rozgraniczenie między działaniem uczciwym i zgodnym z prawem, a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia (...) poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, określonymi w art. 1.*

Stosownie do art. 3 ust. 1, uznanie działania za czyn nieuczciwej konkurencji warunkowane jest kumulatywnym spełnieniem następujących przesłanek:

- czyn ma charakter konkurencyjny,
- narusza lub zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta,
- jest bezprawny, tj. sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.

Sąd podziela powszechnie przyjęty w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż przepis art. 3 w ust. 1 w sposób ogólny określa czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w ust. 2 wymienia przykładowo niektóre czyny, typizowane dodatkowo w art. 5-17, które należy wyklądać tak, że ogólne określenie i przepisy uszczegóławiające czyn nieuczciwej konkurencji pozostają w następujących relacjach:

- wymienione w ustawie czyny nie tworzą zamkniętego katalogu, za nieuczciwie konkurencyjne można uznać także działanie niewymienione w art. 5-17, jeżeli tylko spełnia ono przesłanki zdefiniowane w art. 3 ust. 1,
- wymagania określone w definicji art. 3 ust. 1 odnoszą się do czynów wymienionych w art. 5-17, a klauzula generalna pełni funkcję korygującą w stosunku do przepisów szczególnych. Gdy dany stan faktyczny, formalnie, spełnia przesłanki z art. 5-17, w rzeczywistości jednak działanie nie wykazuje któregoś ze znamion art. 3 ust. 1 (np. bezprawności, sprzeczności z dobrymi obyczajami), uznanie go za czyn nieuczciwej konkurencji nie jest możliwe.

Prawo konkurencji hołduje zasadzie *priori tempore potior iure*. Udzielenie ochrony zmierza do zabezpieczenia słuszných interesów tego przedsiębiorcy, który poniósł określone nakłady na zaprojektowanie, wprowadzenie do obrotu i promocję określonego produktu, czy na rozpoznawalność jego oznaczenia. Warunkiem uzyskania ochrony jest w każdym przypadku wykazanie pierwszeństwa rynkowego oraz zaistnienie okoliczności wskazanych w rozdziale 2. u.z.n.k. (*Czyny nieuczciwej konkurencji* - art. 5-17) lub deliktu tam nieujętego, ale odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1.

Jak przyjmuje Sąd Najwyższy, *dobre obyczaje kupieckie wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego* (wyrok z 2/01/2007 r. V CSK 311/06). Pojęcie dobrych obyczajów konkretyzuje się w określonym stanie faktycznym. Zastosowanie art. 3 ust. 1 wymaga wskazania, jaki konkretnie dobry obyczaj doznał naruszenia wskutek działań przedsiębiorcy. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27/02/2009 r. V CSK 337/08)

W orzecznictwie przyjmuje się szeroką interpretację przesłanki naruszenia lub zagrożenia interesu w rozumieniu art. 3 ust. 1. Zdaniem Sądu Najwyższego [...] *interes przedsiębiorcy uzasadniający domaganie się ochrony na gruncie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie ma jednolitego charakteru. Jest on stopniowalny w zależności od podstawy i drogi ochrony, którą obierze uprawniony do ochrony przedsiębiorca. Jeżeli dochodzi on roszczeń wyrównawczych musi zawsze wykazać konkretne zmiany w sytuacji majątkowej spowodowane czynem lub czynami nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast dochodzi jedynie zaniechania niedozwolonych zachowań, w konkretnym stanie faktycznym sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te co najmniej zagrażają interesom przedsiębiorcy domagającego się ochrony.* (wyrok z 14/10/2009 r., V CSK 102/09)

Powszechnie przyjmuje się, że przepis art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi podstawę ochrony renomowanych oznaczeń odróżniających (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 20/10/2005 r., V CK 154/05). Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest bowiem wykorzystanie efektów cudzej pracy (pasożytnictwo), a w szczególności wykorzystanie wypracowanej przez konkurenta szczególnej pozycji rynkowej jego oznaczeń odróżniających (tj. ich renomy). Taka interpretacja art. 3 ust. 1 wynika m.in. z wyroku Sądu Najwyższego z 2/01/2007 r. (V CSK 311/06), zgodnie z którym, *dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa, lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego*

produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym, wyrobem bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie, i w każdym razie zasługującej na aprobatę, normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy. (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 23/10/2008 r., V CSK 109/08). Czynem nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 jest więc wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia, które prowadzi do *rozwodnienia znaku towarowego, utraty zdolności odróżniającej a w konsekwencji siły atrakcyjnej, a także w dalszej kolejności wartości handlowej.* (wyrok Sądu Najwyższego z 14/10/2009 r., V CSK 102/09)

Wykorzystanie renomy cudzego oznaczenia jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta niezależnie od tego, czy wprowadza konsumenta w błąd. By uzyskać ochronę przedsiębiorca powinien wykazać przed sądem, że:

- **używa** oznaczenia z **wcześniejszym pierwszeństwem** względem oznaczenia pozwanego;
- oznaczenie przedsiębiorcy jest znane i rozpoznawalne na rynku;
- oznaczenie pozwanego **wywołuje skojarzenie** z wcześniej używanym renomowanym oznaczeniem powoda;
- używanie przez pozwanego oznaczenia **bez uzasadnionej podstawy, może przynosić mu nienależną korzyść z odróżniającego charakteru lub renomy wcześniejszego oznaczenia albo może szkodzić tej zdolności odróżniającej lub renomie.**

Używanie przez pozwanego jego późniejszego oznaczenia może negatywnie oddziaływać na przeciwstawione mu wcześniejsze oznaczenie w ten sposób, że:

- szkodzi jego zdolności odróżniającej, gdy w wyniku działania pozwanego dochodzi do rozmycia tożsamości oznaczenia, w oczach odbiorców osłabiona zostaje jego zdolność do identyfikowania towarów lub usług, dla których jest on używany, jako pochodzących z danego przedsiębiorstwa,
- szkodzi jego renomie, co określa się także jako „przyćmienie” lub „degradację”, gdy towary, dla których pozwany używa identycznego lub podobnego oznaczenia, są odbierane przez odbiorców w taki sposób, że zmniejsza się atrakcyjność oznaczenia powoda,
- przynosi pozwanemu nienależną korzyść ze zdolności odróżniającej lub renomy oznaczenia powoda („pasożytnictwo”, „free-riding”). Obejmuje ono między innymi przypadki, w których dzięki przypisaniu wizerunku wcześniejszego oznaczenia lub cech, które ono reprezentuje towarom oznaczonym identycznym lub podobnym późniejszym oznaczeniem. Odnoszenie przez pozwanego korzyści z używania oznaczenia podobnego do wcześniejszego oznaczenia powoda stanowi czerpanie nienależnej korzyści, jeżeli pozwany próbuje działać „w cieniu” renomowanego oznaczenia, korzystając z jego atrakcyjności, reputacji i prestiżu oraz wykorzystując, bez żadnej rekompensaty finansowej, wysiłek handlowy powoda włożony w wykreowanie i utrzymanie wizerunku jego oznaczenia.

Naruszenia interesu gospodarczego w sposób zdefiniowany w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie można domniemywać. Powód zainteresowany uzyskaniem ochrony renomy oznaczenia swych towarów lub pozycji rynkowej swego przedsiębiorstwa powinien wskazać i udowodnić wymienione wyżej przesłanki.

Zgodnie z przepisem art. 10 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. takie oznaczenie towarów lub usług, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia (ust. 1), a także wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi (ust. 2).

Oceny naruszenia reguł uczciwej konkurencji na gruncie art. 10 dokonuje się, stosując odpowiednio reguły prawa znaków towarowych. Ocena identyczności lub podobieństwa znaku zarejestrowanego oraz przeciwstawianego mu oznaczenia pozwanego powinna się opierać na ich zgodności wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. Znaki należy porównywać całościowo, a decydujące znaczenie mieć będą elementy odróżniające, a nie opisowe. Oznaczenie może być uznane za identyczne ze znakiem, tylko wtedy, gdy powtarza – bez dokonywania zmian lub uzupełnień – wszystkie jego elementy, lub gdy rozpatrywane jako całość, wykazuje nieznaczne różnice, które nie zostaną dostrzeżone przez przeciętnego konsumenta. (tak wyrok Trybunału z 20/03/2003 r. C-291/00 *L.*) Dwa znaki towarowe są do siebie podobne jeżeli, z punktu widzenia określonego kręgu odbiorców, są przynajmniej częściowo identyczne w jednym lub kilku istotnych aspektach. (tak wyrok Sądu z 23/10/2002 r. w sprawie T-6/01 *M.*) Dla stwierdzenia, czy w konkretnym przypadku znaki są identyczne, czy też można mówić zaledwie o podobieństwie, konieczne jest dokonanie oceny wizualnych, fonetycznych i znaczeniowych cech znaków i ich całościowego oddziaływania na percepcję należycie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. (tak wyroki Trybunału z 20/03/2003 r. w sprawie C-291/00 *L.*, z 8/05/2014 r. w sprawie C-591/12 P *Bimbo SA*)

Dokonując oceny podobieństwa towarów i usług należy brać pod uwagę wszystkie czynniki charakteryzujące zachodzące między nimi relacje (zależności), szczególnie ich rodzaj i przeznaczenie, sposób używania lub korzystania z nich, warunki w jakich są sprzedawane, a także ich wzajemny, konkurencyjny lub komplementarny charakter. (tak wyroki Sądu z 23/10/2002 r. w sprawie T-388/00 *E.*, z 4/11/2003 r. w sprawie T-85/02 *C.*) Całościowa ocena zakłada pewną współzależność między branymi pod uwagę czynnikami, w szczególności podobieństwem znaków oraz podobieństwem towarów/usług, których one dotyczą, przy czym niski stopień podobieństwa towarów i usług może być zrównoważony znaczącym stopniem podobieństwa znaków i odwrotnie. (zasada wzajemnej zależności - tak wyroki Trybunału z 23/10/2002 r. w sprawie T-6/01 *M.*, z 13/09/2007 r. w sprawie C-234/06 *I.*, z 18/12/2008 r. w sprawie C-16/06 *M.*)

W myśl utrwalonego orzecznictwa, prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, gdy znaczna część właściwego kręgu odbiorców mogłaby zostać skłonią do omyłkowego zakupu towaru pozwanego, myśląc, że jest to towar uprawnionego (uznając, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa), ewentualnie mogłaby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą gospodarczo. (tak wyroki Trybunału z 29/09/1998 r. w sprawie C-39/97 *C.*, z 4/05/1999 r. w sprawach połączonych C-108/97, C-109/97 *W.*, z 22/06/1999 r. w sprawie C-342/97 *L.*) Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd powinno być oceniane w sposób całościowy, według sposobu postrzegania określonego konsumenta, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności konkretnego przypadku, szczególnie wzajemnej zależności między podobieństwem oznaczeń i towarów lub usług, których one dotyczą. (tak wyroki Trybunału z 11/11/1997 r. w sprawie C-25/95 *S.*, z 23/03/2006 r. w sprawie C-206/04 *M.*, z 18/12/2008 r. w sprawie C-16/06 *M.*, z 8/05/2014 r. w sprawie C-591/12 P *B.* oraz wyroki Sądu z 9/07/2003 r. w sprawie T-162/01 *G.* i z 20/01/2010 r. w sprawie T-460/07 *L.*)

Należy przy tym wyjaśnić, że – zgodnie z wyrokiem wydanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE w dniu 18/07/2013 r. w sprawie C-252/12 – jeżeli znak towarowy nie został zarejestrowany w kolorze, jednak uprawniony powszechnie używa go w konkretnym kolorze lub kombinacji kolorów, w związku z czym znaczna część odbiorców kojarzy go z tym kolorem lub kombinacją kolorów, to kolor lub kolory użyte przez osobę trzecią w oznaczeniu, któremu zarzuca się naruszenie, są istotne dla całościowej oceny ryzyka konfuzji lub czerpania nienależnych korzyści.

Właściwy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów, należycie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, przy czym poziom uwagi konsumentów może się różnie kształtować w zależności od kategorii towarów lub usług. (tak wyroki Trybunału z 22/06/1999 r. w sprawie C-342/97 L., z 6/05/2003 r. w sprawie C-104/01 L. i z 12/01/2006 r. C-361/04 R.) Przeciętny konsument rzadko ma możliwość przeprowadzenia bezpośredniego porównania różnych znaków towarowych, musi zazwyczaj zdać się na zachowany w pamięci niedoskonały ich obraz. Ryzyko konfuzji jest tym większe, im silniejszy jest charakter odróżniający znaku towarowego, który wynika z jego samoistnych cech lub renomy (znajomości, rozpoznawalności na rynku). (tak wyroki Trybunału z 22/06/1999 r. w sprawie C-342/97 L., z 11/11/1997 r. w sprawie C-251/95 S. i z 29/09/1998 r. w sprawie C-39/97 C.)

Istnieje pewna współzależność pomiędzy znajomością znaku wśród odbiorców, a jego charakterem odróżniającym - im bardziej znak jest znany, tym bardziej wzmocniony jest jego charakter odróżniający. Przy ocenie, czy znak cieszy się wysoce odróżniającym charakterem wynikającym z jego znajomości wśród odbiorców, należy rozpatrzyć wszystkie istotne okoliczności danego przypadku, w szczególności udział znaku w rynku, natężenie, zasięg geograficzny i długość okresu jego używania, wielkość inwestycji dokonanych przez przedsiębiorstwo w celu jego promocji, udział procentowy zainteresowanych grup odbiorców, którym znak umożliwia zidentyfikowanie towarów jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa, jak również oświadczenia izb handlowych i przemysłowych lub stowarzyszeń zawodowych. (tak wyrok Sądu z 12/07/2006 r. w sprawie T-277/04 V.) Ciężar udowodnienia siły znaku towarowego i jego odróżniającego charakteru, spoczywa na powodzie. (art. 6 k.c.)

Stosownie do art. 18 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in.:

1. zaniechania niedozwolonych działań;
2. usunięcia skutków niedozwolonych działań.

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie, ze względu na sformułowanie zarzutu, który wprost odnosi się do obecnego opakowania lodów K. **Top Milker** przeciwstawianego nowemu opakowaniu lodów **Big Milk**, podczas gdy jego uzasadnienie odwołuje się do renomy produktu uprawnionej i sposobu działania obowiązanej naruszającej w szerszym znacznie zakresie reguły uczciwej konkurencji. Sąd nie neguje słuszności zarzutów stawianych przez spółkę U., jednak mogłyby one uzasadniać roszczenie odmiennej treści od tego, z którym uprawniona zamierza w przyszłości wystąpić na drogę sądową.

Spółka U. przedstawia dowody na to, że lody **Big Milk** jako produkt mają wysoką pozycję

rynkową, są rozpoznawalne i dobrze oceniane przez konsumentów, co zawdzięczają w znacznej mierze staraniom uprawnionej oraz czynionym przez nią wysokim nakładom na działania reklamowe i promocyjne. Może zatem zasadnie twierdzić o renomie produktu, a nie jego opakowania. Tym bardziej nie może tej renomy przenosić na kolejne (odświeżane) opakowania, nie uprawdopodobnia bowiem renomy w rozumieniu rozpoznawalności każdego z nich. Rozpoznawalność tego ostatniego – używanego w obrocie dopiero od kwietnia 2020 r. (jako oznaczenia pochodzenia) nie została wykazana, nie można zatem zasadnie przyjąć, że upodobnienie do niego kwestionowanych opakowań stanowi czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. lub stypizowany w art. 10 u.z.n.k.

Sąd ma przy tym zasadnicze wątpliwości co do stawianego – w tym konkretnym wypadku – zarzutu naruszenia polegającego na budowaniu skojarzeń, w szczególności w odniesieniu do lodów **Top Sorbet**, ale także **Top Milker**. Porównując wygląd obecnych opakowań lodów Sąd stwierdza, że nie są one na tyle podobne do siebie, by można było zarzucać naruszenie. Uprawniona nie wykazała w szczególności, że niebieski kolor tła jest kojarzony na rynku wyłącznie z lodami **Big Milk** ani tego, że zobrazowany lód o określonym smaku, nie jest tym, który znajduje się w opakowaniu. Nie można natomiast zakazać producentowi używania wizerunku opakowanego produktu w charakterze opisowym. Także inne elementy graficzne ściśle wiążą się ze smakiem lub składem lodu. Produkty stron różnią się natomiast nazwami (**Top Milker**, **Big Milk**) i znakiem towarowym producenta (**KORAL**, **ALGIDA**). Dla świadomego i rozważnego konsumenta także tego rodzaju towarów (impulsowych) musi być jasne, że lody **Top Milker** nie pochodzą od spółki U. ani od podmiotu powiązanego z uprawnioną gospodarczo.

O naruszeniu nie mogą decydować pomyłki i/lub skojarzenia niewielkiej grupy osób lub pojedynczych nieuważnych nabywców. W szczególności nie można przyjąć, że są oni zwolnieni od czytania napisów na opakowaniach, dzięki którym z łatwością odróżnią oni towary stron. W przypadku lodów **Top Sorbet** przeciwko naruszeniu dodatkowo przemawia to, że jest to produkt innego rodzaju niż mleczne lody **Big Milk**.

Trudno uznać, że turkusowe opakowania lodów **KORAL Top Milker** kojarzą się z nowymi opakowaniami **Big Milk** skoro te obecne nie utrwały się dostatecznie w świadomości znacznej części relatywnego kręgu konsumentów (brak dowodu przeciwnego), co więcej – poza niebieskim odcieniem tła, wizerunkiem lodu i rozmieszczeniem w poziomie elementów graficznych – zasadniczo się od nich różnią (czcionką, zapisem nazwy produktu, elementami wskazującymi na jego smak). Można ponadto szukać skojarzenia wyłącznie z opakowaniem lodów śmietankowych, wszystkie pozostałe – w innych smakach) mają opakowania, których boki mają wyraźne barwne akcenty.



Zważywszy na sformułowanie przyszłego roszczenia, Sąd nie może uznać, że za słusznością zarzutu przemawiają dodatkowo inne przypadki upodobniania w przeszłości opakowań oferowanych przez obowiązującą lodów:

U.	K.
	
	
	



Z tych przyczyn Sąd postanowił o oddaleniu wniosku. (a contrario art. 730¹ k.p.c.)